



**Centro Universitário de Brasília  
Instituto CEUB de Pesquisa e Desenvolvimento – ICPD**

**Marcelo Eustáquio Ferreira**

**NEPOTISMO NO PODER JUDICIÁRIO E O  
CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA - CNJ**

**Brasília  
2006**

**Marcelo Eustáquio Ferreira**

**NEPOTISMO NO PODER JUDICIÁRIO E O  
CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA - CNJ**

Trabalho apresentado ao Centro  
Universitário de Brasília (UniCEUB/ICPD)  
como pré-requisito para a obtenção de  
Certificado de Conclusão de Curso de  
Pós-Graduação *Lato Sensu*, na área de  
Direito Administrativo e Gestão Pública.  
Orientadora: Roberta Fragoso Kaufmann

**Brasília  
2006**

**Marcelo Eustáquio Ferreira**

**NEPOTISMO NO PODER JUDICIÁRIO E O  
CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA - CNJ**

Trabalho apresentado ao Centro  
Universitário de Brasília (UniCEUB/ICPD)  
como pré-requisito para a obtenção de  
Certificado de Conclusão de Curso de  
Pós-Graduação *Lato Sensu*, na área de  
Direito Administrativo e Gestão Pública.  
Orientadora: Roberta Fragoso Kaufmann

Brasília, \_\_\_\_\_ de \_\_\_\_\_ de \_\_\_\_\_

**Banca Examinadora**

---

---

## RESUMO

O presente estudo trata da análise da legislação e atos normativos sobre a prática do nepotismo no Poder Judiciário da União, com o advento da edição pelo Conselho Nacional de Justiça, em 18 de outubro de 2005, da Resolução N. 07, que deu gênese à discussão se o recém criado Conselho teria competência para tratar da matéria por intermédio de resolução administrativa, tendo em vista o que dispõem algumas leis ordinárias a respeito da matéria. Instado a manifestar-se por intermédio de julgamento de medida cautelar em ação declaratória de constitucionalidade ajuizada pela Associação dos Magistrados Brasileiros, o Supremo Tribunal Federal reconheceu, com efeito vinculante, o caráter normativo primário ao referido diploma, assegurando que o Conselho Nacional de Justiça é órgão integrante do Poder Judiciário e que, o ato normativo em comento, nada mais fez que explicitar os princípios da Administração Pública, elencados no artigo 37 da Carta Política, garantindo a isonomia, a impessoalidade e a moralidade no âmbito do Poder Judiciário, quanto à nomeação de parentes de autoridades e servidores para Cargos em Comissão e Funções Gratificadas.

**Palavras chave:** Nepotismo, Conselho Nacional de Justiça, Resolução N. 07 e Princípios.

## **ABSTRACT**

The present study treated about the analysis of the legislation and normative on the practice of the nepotism in the Judiciary Power of the Union, with the coming of the edition by the National Council of Justice, on October 18, 2005, of the Resolution N.07, that gave genesis for the discussion if the recently created Council would have competence to treat the matter through administrative resolution, having in mind what some ordinary laws regarding the matter dispose. Urged to manifest through judgment of precautionary measure in Constitutionality Declaratory Action by the Association of the Brazilian Magistrates, the Supreme Federal Court recognized, with entailing effect, the primary normative character to the referred diploma, assuring that the National Council of Justice is an integrant organ of the Judiciary Power and that, the normative action in comment on, made nothing else than to make explicit the principles of the Public Administration, included in the 37 article of the Political Letter, guaranteeing the isonomy, the impersonality and the morality in the ambit of the Judiciary Power, in regard to the authorities' and servants' relatives nomination for positions in commission and rewarded functions.

**Key words:** Nepotism, National Council of Justice, Resolution N.07, Principles.

## SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	7
 CAPÍTULO 1 - ORIGEM DA PALAVRA NEPOTISMO E O INÍCIO DE SUA PRÁTICA NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA BRASILEIRA.....	9
1.1. Os princípios Constitucionais que norteiam a Administração Pública e a Prática do Nepotismo.....	13
1.2. Princípio Republicano.....	15
1.3. Princípio da Legalidade.....	17
1.4. Princípio da Impessoalidade.....	18
1.5. Princípio da Moralidade.....	20
 CAPÍTULO 2 - NATUREZA JURÍDICA DO CNJ E OS LIMITES CONSTITUCIONAIS DE SUAS RESOLUÇÕES.....	22
 CAPÍTULO 3 - OS TERMOS DA RESOLUÇÃO N. 7 E A LEI N. 9.421/96.....	26
3.1 Natureza Jurídica dos Cargos em Comissão e das Funções Gratificadas .....	28
3.2. Considerações a respeito dos graus de parentesco.....	30
 CAPÍTULO 4 - JULGAMENTO DA MEDIDA CAUTELAR NA ADC 12 PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL – STF.....	32
 CONCLUSÃO.....	36
 REFERÊNCIAS .....	38

## INTRODUÇÃO

Tema que ganhou bastante espaço na mídia após a edição de ato normativo pelo recém-criado Conselho Nacional de Justiça – CNJ, fruto da denominada “Reforma do Poder Judiciário”, a discussão em torno da prática do nepotismo na Administração Pública Brasileira e, em especial no Poder Judiciário, voltou ao centro das discussões.

Vale lembrar que a Reforma do Poder Judiciário foi deflagrada pelo senador Antonio Carlos Magalhães, a partir do escândalo da construção da sede do Tribunal Regional do Trabalho em São Paulo, com verbas desviadas pelo Juiz Nicolau e seus comparsas, e efetivada pela Emenda Constitucional N. 45, a qual data de 8 de dezembro de 2004, sendo que a vedação da prática do nepotismo fez parte do parecer da deputada Zulaiê Cobra não tendo obtido contudo, os votos necessários quando de sua apreciação no âmbito da Câmara dos Deputados.

O presente estudo se propõe a tratar da análise da legislação e atos normativos sobre a prática do nepotismo no Poder Judiciário da União, após o advento da edição pelo Conselho Nacional de Justiça – CNJ, em 18 de outubro de 2005, da Resolução N. 7.

Apesar de a referida Resolução ter sua eficácia limitada ao Poder Judiciário, haja vista que o Conselho Nacional de Justiça é órgão que o compõe, conforme preconiza a Carta da República, uma pequena passagem pela história de nosso país nos leva a concluir que a prática do nepotismo é algo que sempre

permeou o cotidiano da Administração Pública e diga-se, não só no Poder Judiciário, mas também nos demais Poderes Republicanos, em todos os entes da Federação<sup>1</sup>.

Nessa análise proposta, torna-se necessário apresentar considerações acerca da origem da palavra nepotismo, a natureza jurídica do Conselho Nacional de Justiça e seus limites constitucionais, os princípios constitucionais que guardam relação com a prática do nepotismo e o julgamento da medida cautelar na Ação Declaratória de Constitucionalidade N.12, pelo Supremo Tribunal Federal, ajuizada pela Associação dos Magistrados Brasileiros – AMB, apesar de o tema já encontrar disciplina no artigo 10 da Lei n. 9.421/96, que dispõe sobre a carreira dos servidores do Poder Judiciário da União.

A relevância do tema está relacionada à forma com que parte dos agentes públicos vê e trata o que pertence ao Estado, à coletividade, a despeito dos princípios constitucionais elencados em nossa Lei Maior, não só aqueles do artigo 37: legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência dos quais destacamos o princípio da impessoalidade e da moralidade<sup>2</sup>, bem como os demais constantes na Lei Maior.

---

<sup>1</sup> BOMFIM, Benedito Calheiros. abr/mai 2006, pp. 64-65.

<sup>2</sup> PACHECO, José da Silva. nov 2005, pp. 901-903.



## **1. ORIGEM DA PALAVRA NEPOTISMO E O INÍCIO DE SUA PRÁTICA NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA BRASILEIRA**

O termo nepotismo, etimologicamente, deriva do latim nepos, nepotis, significando, respectivamente, neto, sobrinho. Nepos também indica os descendentes, a posteridade, podendo ser igualmente utilizado no sentido de dissipador, pródigo, perdulário e devasso.

A utilização do vocábulo no sentido atualmente difundido em todo o mundo, em muito se deve aos pontífices da Igreja Católica. Alguns Papas tinham por hábito conceder cargos, dádivas e favores aos seus parentes mais próximos, terminando por lapidar os elementos intrínsecos ao nepotismo, o qual passou a ser associado à conduta dos agentes públicos que, abusivamente, fazem tais concessões aos seus familiares.

O nepotismo, em alguns casos, está relacionado à lealdade e à confiança existente entre o “benemérito” e o favorecido, sendo praticado com o fim precípua de resguardar os interesses daquele. Essa vertente pode ser visualizada na conduta de Napoleão, que nomeou seu irmão Napoleão III para governar a Áustria, a qual abrangia a França, a Espanha e a Itália. Assim, acreditava diminuir as chances de uma possível traição, permitindo a subsistência do império napoleônico.

Em outras situações, o “benemérito” tão-somente beneficia determinadas pessoas a quem é grato, o que, longe de garantir a primazia de seus interesses, busca recompensá-las por condutas pretéritas ou mesmo agradá-las.

Nepotismo, em essência, significa favorecimento decorrente de um fenômeno social em que a coisa pública é usada pelos governantes em proveito próprio, ou de seus familiares, em detrimento do erário e do bem comum<sup>3</sup>. Somente agentes que ostentam grande equilíbrio e retidão de caráter conseguem manter incólume a dicotomia entre o público e o privado, impedindo que sentimentos de ordem pessoal contaminem e desvirtuem a atividade pública a qual se propuseram a desempenhar<sup>4</sup>.

A fim de se buscar entender o nascimento e a extensão da prática do nepotismo na Administração Pública Brasileira, torna-se necessário comentar, mesmo que de forma sumária, o que foi o Império e a maneira pela qual foi proclamada a República no Brasil, rompendo-se, a partir desse momento, com a continuidade e permanência no Poder por intermédio da hereditariedade e com a falta de responsabilização do Estado na pessoa do Imperador.

Propõe-se nesta ocasião, apesar de o presente trabalho mais adiante retomar o tema que a palavra república tem, em sua etimologia, o significado de “coisa do povo”, da qual decorre a obrigação de a Administração Pública e seus agentes, em sua prática cotidiana, buscar incessantemente o bem comum, bem como impõe como princípio a supremacia do interesse público sobre o privado.

Assim, uma passagem rápida pelo período imperial de nossa história até a proclamação da República, com enfoque na composição social, ajuda a compreender o significado da prática do nepotismo nos três Poderes em nosso país, costume esse de empregar parentes em funções e cargos públicos à custa do contribuinte, aumentando o orçamento familiar.

---

<sup>3</sup> LIMA, Aluísio de Souza. jul 2001, pp. 10-21.

<sup>4</sup> GOMIDE, Márcia Maria Magaldi. 1990.

O império ou Primeiro Reinado teve início em 1822 quando D. Pedro I foi aclamado Imperador. A estrutura política imperial era composta por sociedade agrária escravista e tinha como fundamentais características a monarquia e a centralização. O Império possuía regras muito parecidas com as do Antigo Regime, isto é, práticas repressivas como o cerceamento da liberdade de imprensa, sempre que o inimigo não concordasse com os mesmos ideais políticos defendidos pelo regime em vigor. A sociedade brasileira apresentava profundos contrastes: a submissão do negro e o miserável padrão de vida material, assumida pela maioria da população contrastava com os novos Costumes da Corte, baseados em moldes europeus.

O II Reinado tinha a seu favor a prosperidade econômica do café, além da estabilidade política alcançada por D. Pedro II. Este quadro de estabilidade começa a ser quebrado com o surgimento do partido republicano, em 1870.

A Lei do Ventre Livre, proposta pelo governo imperial em 1871, abriu uma discussão que ganhou força na década de 1880: o movimento abolicionista. Após 1850, os oficiais do Exército recebiam uma baixa remuneração, aliada a difíceis condições de vida, o que desencorajam os filhos das grandes famílias a optarem pela carreira militar.

O fim da escravidão, a falta de apoio da Igreja e do Exército deixou a monarquia manca. Aliada a esses fatores, o Imperador estava doente, sua doença o retirava do centro das disputas. Sobre ele, Boris Fausto registra:

(...) elemento estabilizador. Com seu prestígio pessoal(...) Pedro II servia de amortecedor das queixas militares. Sua ausência colocou os oficiais do Exército em confronto direto com a elite imperial,(...)<sup>5</sup>

---

<sup>5</sup> FAUSTO, Boris. 1996, p. 235.

A todos esses acontecimentos juntava-se a falta de uma nova perspectiva favorável para um III Reinado. A propaganda republicana intensificava-se. A imprensa vinculava matérias tendenciosas: eram boatos de transferências de batalhões para as províncias, cogitando a extinção do Exército. Críticas ao Poder Moderador e a vitaliciedade do Senado também contribuíram para o fim do II Reinado. Enfraquecido pela doença e pelo caos que o país se encontrava, D. Pedro II partiu com a família imperial para o exílio na Europa. Estava finda a monarquia no Brasil.

O Marechal Deodoro da Fonseca, conduzindo um batalhão, direcionou-se para o Ministério da Guerra e depôs o Gabinete de Ouro Preto. O calendário assinalava 15 de novembro de 1889. Contudo, o discurso republicano não empolgou a camada mais humilde da população, ela fazia parte da inspiração de um grupo de intelectuais, estabelecendo a superioridade e o domínio do Exército sobre a população brasileira, governando de forma ditatorial. O que deveria ser uma mudança, acabou representando uma inércia econômica, acarretando uma grande onda de empobrecimento populacional, principalmente, nas zonas periféricas do país. Os políticos brasileiros eram unânimes em não tomarem conhecimento dos problemas rurais, favorecendo para que o poder ficasse restrito as mãos da tradicional oligarquia de proprietários rurais.

E assim foi feito: a burguesia do sudeste, vinculada ao café e ao comércio exportador, monopolizou o poder e se manteve até 1930, fazendo uso da máquina do Estado em seu próprio favorecimento.

Após esse breve relato histórico, percebe-se que a “prática de favorecimentos pessoais” com a utilização da máquina estatal, ou seja, daquilo que

pertence a todos, ao povo, tem sua gênese nos primórdios da política e Administração Pública brasileira<sup>6</sup>.

Um exemplo bastante interessante que ilustra a banalização e aceitação do nepotismo se dá com a freqüente nomeação das primeiras-damas para conduzir e administrar instituições, sem fins lucrativos, na área social dos governos sem critério algum, a não ser, claro, de ser cônjuge ou companheira da autoridade que a nomeia<sup>7</sup>.

No Poder Judiciário, o Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, por intermédio do artigo 357 com redação dada pela Emenda Regimental N. 4/92, foi pioneiro na vedação da prática do nepotismo.

### **1.1 Os princípios constitucionais que norteiam a Administração Pública e a prática do nepotismo**

Quanto aos princípios constitucionais é imperioso fazer referência à natureza desse termo bem como diferenciá-lo das regras. Princípio diz respeito aos mandamentos nucleares de todo o sistema jurídico, pedestais nos quais se assentam todo o ordenamento jurídico, ou seja, fundamentam a elaboração de todas as regras<sup>8</sup>.

Além de servirem como fundamento para todas as regras, as colisões de princípios se resolvem na dimensão dos valores, sendo sempre aparente. Aplica-se a concordância prática, a ponderação de valores ou ainda a proporcionalidade, tudo isso em busca de se emprestar a máxima efetividade na interpretação das normas

---

<sup>6</sup> GALLUCCI, Mariângela. 17 de fevereiro de 2006, p. A-4.

<sup>7</sup> GARCIA, Emerson. maio 2005, pp. 31-33.

<sup>8</sup> BONAVIDES, Paulo. 2002, p. 259.

constitucionais as quais devem ser consideradas não como normas isoladas, mas sim, como preceitos integrados num sistema interno unitário e harmônico<sup>9</sup>.

A Administração Pública pode ser definida, objetivamente, como a atividade concreta e imediata desenvolvida pelo Estado para a consecução dos interesses coletivos e, subjetivamente, como o conjunto de órgãos e de pessoas jurídicas aos quais a lei atribui o exercício da função administrativa do Estado.

Os princípios básicos da Administração Pública estão previstos no artigo 37 da Constituição Federal de 1988, vinculando a administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, obediência aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência. A eles somam-se outros implícitos na Lei Maior, como o princípio da supremacia do interesse público sobre o interesse privado, da razoabilidade, da proporcionalidade, da segurança jurídica, dentre outros, sendo todos de indispensável aplicação, seja na elaboração, como na aplicação das normas legais. Esses princípios correspondem aos alicerces da ciência e deles decorre todo o sistema normativo.

De forma sumária, o princípio da legalidade é aquele segundo o qual ao administrador somente é dado realizar o previsto na lei; impessoalidade diz respeito ao atendimento impessoal, geral, ainda que venha a interessar a pessoas determinadas, não sendo a atuação atribuída ao agente público, mas à entidade estatal; moralidade, que encerra a necessidade de toda a atividade administrativa, bem assim de os atos administrativos atenderem, a um só tempo, à lei, à moral, à equidade, aos deveres de boa administração, visto que pode haver imoralidade em ato tido como legal; publicidade, que torna obrigatória a divulgação e o fornecimento

---

<sup>9</sup> Idem, p. 251

de informações de todos os atos da Administração e, por fim, eficiência, que impõe a necessidade de adoção, pelo administrador, de critérios técnicos ou profissionais, que assegurem o melhor resultado possível.

## 1.2 Princípio Republicano

Uma vez dimensionado o termo princípio e sua natureza, torna-se importante tecer algumas considerações acerca da forma de governo denominada República.

Proveniente do latim *res publica*, entende-se originariamente como a coisa comum ou o bem comum, isto é, o que é de todos ou pertence a todos. República, exprimindo forma de governo, traduz o governo do povo instituído pela vontade popular, por intermédio do sufrágio universal. Desse modo, importa num regime político de representação ou regime representativo, onde o poder continua sendo exercido pelo povo – titular originário – de forma indireta nas pessoas de seus representantes<sup>10</sup>.

As características fundamentais da República são a temporariedade, a eletividade e a responsabilidade<sup>11</sup>. Temporariedade diz respeito ao prazo de duração predeterminado dos mandatos, conferidos aos representantes do Poder Executivo e Legislativo por intermédio das eleições; eletividade relaciona-se a não admissão da sucessão hereditária, garantindo-se a participação popular e a responsabilidade garante a idoneidade da representação popular.

---

<sup>10</sup> DALLARI, Dalmo de Abreu. 2005, p. 229.

<sup>11</sup> Idem, p. 230.

A República, como já ponderava Rui Barbosa, vai além de sua contraposição à forma monárquica, onde, além da existência dos Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário o exercício dos dois primeiros devem decorrer da legitimidade assegurada por eleições populares<sup>12</sup>.

Assim, em nosso país, o artigo 1º da Lei Maior trouxe como forma de governo a República, formada pela união indissolúvel dos Estados, Municípios e do Distrito Federal, tendo como fundamentos a soberania, a cidadania, a dignidade da pessoa humana, os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa e o pluralismo político.

Como princípio fundamental positivado, o republicano guarda, em si, idéias elementares como a afirmação radical de uma concepção igualitária de bem público, cujo titular e destinatário é o povo, iguais em direitos; rigorosa distinção entre o patrimônio público e o patrimônio privado dos que exercem o Poder, distinção esta que deve nortear a atuação de todos os agentes estatais em atos de gestão da coisa pública, impondo-lhes os deveres inarredáveis de impessoalidade e de prestação de contas e possibilidade de responsabilização político-jurídica de todos os agentes públicos pela prática de atos lesivos ao bem público.

Tema central deste trabalho, a fim de se estabelecer onde a prática do nepotismo no âmbito da Administração Pública, em especial no Poder Judiciário, vai de encontro ao princípio republicano, merece destaque a rigorosa distinção entre o patrimônio público - Cargos em Comissão e Funções Gratificadas – e o patrimônio particular, com o fito de se evitar os padrões de clientelismo, filhotismo e

---

<sup>12</sup> SILVA, José Afonso da. 2004, p. 103.



patrimonialismo que têm caracterizado os descaminhos do Estado brasileiro em suas relações com elites dirigentes parasitárias e predatórias<sup>13</sup>.

Vê-se, pois, que a prática do nepotismo não se coaduna com os postulados republicanos consagrados na Carta Política, por ferir de morte a igualdade, a impessoalidade e a moralidade que devem servir de norte àqueles que têm o poder e a força do Estado em suas mãos.

### **1.3 Princípio da Legalidade**

Trata-se de princípio essencial ao Estado de Direito e ao Estado Democrático de Direito, constituindo vetor basilar do regime jurídico-administrativo. Permite-se a atuação do agente público ou da Administração, apenas se admitida ou concedida por norma legal, não se admitindo qualquer atuação que não contenha prévia e expressa permissão legal. Toda a atuação administrativa vincula-se a tal princípio, sendo ilegal o ato praticado sem lei anterior que o preveja. Do referido princípio decorre a proibição de, sem lei ou ato normativo que permita, a Administração vir a, por mera manifestação unilateral de vontade, declarar, conceder, restringir direitos ou impor obrigações.

Este princípio está previsto na Constituição Federal não somente no seu artigo 37, mas também nos artigos 5º, II e XXXV, e 84, IV. Assim, ao dispor que ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei, o constituinte impediu o administrador de, salvo se permitido por lei, impor qualquer obrigação ou dever aos administrados. Do mesmo modo, nenhuma lesão ou ameaça de lesão, ainda que perpetrada pela Administração, está a salvo da

---

<sup>13</sup> PILATTI, Adriano. 2001, pp. 129-135.

apreciação judicial. Contudo, em nossa Carta Magna, há exceções ao princípio da legalidade: medidas provisórias (artigo 62), estado de defesa (artigo 136) e estado de sítio (artigos 137 a 139).

Não se pode confundir o princípio da legalidade com o da reserva de lei. Aquele significa a submissão ao império da Constituição e das leis; o segundo, limitação à forma de regulamentação de determinadas matérias, cuja natureza é indicada pela Lei Maior (lei complementar, lei ordinária).

O professor Celso Antonio Bandeira de Mello ao se reportar ao princípio da legalidade, explica:

Este é o princípio capital para a configuração do regime jurídico-administrativo. Justifica-se, pois, que seja tratado – como o será – com alguma extensão e detença. Com efeito, enquanto o princípio da supremacia do interesse público sobre o interesse privado é da essência de qualquer Estado, de qualquer sociedade juridicamente organizada com fins políticos, o da legalidade é específico do Estado de Direito, é justamente aquele que o qualifica e que lhe dá a identidade própria.

Instaura-se o princípio de que todo poder emana do povo, de tal sorte que os cidadãos é que são proclamados como os detentores do poder. Os governantes nada mais são, pois, que representantes da sociedade.<sup>14</sup>

#### **1.4 Princípio da impessoalidade**

Este princípio alberga duas abordagens distintas. Significa tanto a atuação impessoal, como a genérica, ligada à finalidade da atuação administrativa que vise a satisfação do interesse coletivo, sem corresponder ao atendimento do interesse exclusivo de administrado, como também significa a imputação da atuação do órgão ou entidade estatal, não o sendo quanto ao agente público, pessoa física. A impessoalidade está relacionada à finalidade, ao fim estatuído pela lei e cuja

---

<sup>14</sup> MELLO, Celso Antonio Bandeira de. 2004, pp. 90/91.

perdição significa desvio, invalidando o ato, como também está relacionada à imputação da atuação administrativa.

A própria Constituição Federal proíbe a utilização da atuação como meio de promoção pessoal de autoridades ou servidores públicos, vedando a utilização de nomes, símbolos e imagens. A impessoalidade tratada na Carta Magna possui duas conseqüências: obriga ao atendimento do interesse público, sendo impessoal, abstrata e genérica; a atividade administrativa é imputada ao órgão ou à entidade, e não ao agente.

Nele se traduz a idéia de a Administração ter que tratar a todos os administrados sem discriminações. Nesse sentido, não são permitidos nem favoritismo nem perseguições. Simpatias ou animosidades pessoais, políticas ou ideológicas não podem interferir na atuação administrativa e muito menos interesses sectários ou grupos de qualquer espécie.

José dos Santos Carvalho Filho, ao discorrer sobre o princípio da impessoalidade, arremata:

O princípio objetiva a igualdade de tratamento que a Administração deve dispensar aos administrados que se encontrem em idêntica situação jurídica. Nesse ponto, representa uma faceta do princípio da isonomia. Por outro lado, para que haja verdadeira impessoalidade, deve a Administração voltar-se exclusivamente para o interesse público, e não para o privado, vedando-se, em conseqüência, sejam favorecidos alguns indivíduos em detrimento de outros e prejudicados alguns para favorecimento de outros. Aqui reflete a aplicação do conhecido princípio da finalidade, sempre estampado na obra dos tratadistas da matéria, segundo o qual o alvo a ser alcançado pela Administração é somente o interesse público, e não se alcança o interesse público se for perseguido o interesse particular, porquanto haverá nesse caso sempre uma atuação discriminatória.<sup>15</sup>

---

<sup>15</sup> CARVALHO FILHO, José dos Santos. 2005, p. 16.

## 1.5 Princípio da Moralidade

Corresponde à proibição de a atuação administrativa distanciar-se da moral, dos princípios éticos, da boa-fé e da lealdade. Ante o sistema legal pátrio, significa que a atuação administrativa não pode contrariar, além da lei, a moral, os bons costumes, a honestidade e os de boa administração. Se da atuação do agente público resultar a inobservância de um padrão de moral, ainda que comum e não propriamente administrativa, redundará a edição de ato inválido, porquanto imoral.

A moral que guia o princípio não é a moral comum, mas a tirada da conduta interna da Administração<sup>16</sup>. Significa dizer, a moral que se relaciona ao princípio é jurídica e não subjetiva, ligada a outros princípios da própria Administração. Daí o divórcio possível entre ato legal e imoral, porque violado o princípio da moralidade administrativa. É o que ocorre com as nomeações para cargos em comissão, no caso de decisões editadas tão-só por critérios de natureza político-partidária ou familiar.

Apesar de estar positivado na Carta Política, alguns autores não aceitam a existência do princípio da moralidade administrativa, por acharem que seu conceito é vago e impreciso ou que acaba por ser absorvido pelo próprio conceito de legalidade. Ao tratar da questão, Di Pietro, relata:

Antiga é a distinção entre Moral e Direito, ambos representados por círculos concêntricos, sendo o maior correspondente à moral e, o menor, ao direito. Lícitude e honestidade seriam os traços distintivos entre o direito e a moral.

Em resumo, sempre que em matéria administrativa se verificar que o comportamento da Administração ou do administrado que com ela se relaciona juridicamente, embora em consonância com a lei, ofende a moral, os bons costumes, as regras de boa administração, os princípios de justiça e de equidade, a idéia comum de honestidade, estará havendo ofensa ao princípio da moralidade administrativa.

É evidente que, a partir do momento em que o desvio de poder foi considerado como ato ilegal e não apenas imoral, a moralidade

---

<sup>16</sup> VASCONCELOS, Telmo da Silva. agosto 2002, pp. 26/30.

administrativa teve seu campo reduzido; o que não impede, diante do direito positivo brasileiro, o reconhecimento de sua existência como princípio autônomo.<sup>17</sup>

---

<sup>17</sup> DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. 2004, pp. 77-79.

## 2. NATUREZA JURÍDICA DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA E OS LIMITES CONSTITUCIONAIS DE SUAS RESOLUÇÕES

O Conselho Nacional de Justiça – CNJ é recente no ordenamento jurídico pátrio. Foi inserido na ordem jurídica por intermédio da Emenda Constitucional N. 45, denominada “Reforma do Poder Judiciário”. Está inserido no artigo 103-B da Constituição Federal, no qual estão especificadas suas atribuições.

Da análise das competências do Conselho Nacional de Justiça, ressaltam-se alguns vocábulos que dão o significado da existência do novo órgão: **controlador** “da atuação administrativa e financeira do Poder Judiciário e do cumprimento dos deveres funcionais dos juízes”; **zelador** da “autonomia do Poder Judiciário e pelo cumprimento do Estatuto da Magistratura” e da “observância do artigo 37”; **apreciador** da “legalidade dos atos administrativos praticados por membros ou órgãos do Poder Judiciário, podendo desconstituí-los, revê-los”; **determinador** de “providências necessárias ao exato cumprimento da lei, sem prejuízo da competência do Tribunal de Contas da União”; órgão disciplinador, enfim, um órgão de correição administrativa e disciplinador da atuação dos membros do Poder Judiciário e de seus serviços auxiliares.

A constitucionalidade desse Conselho já foi reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal por intermédio do julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade N. 3.367, relatada pelo Ministro Cezar Peluso. A questão que se apresenta diz respeito aos limites do poder regulamentar do CNJ, o que passa,

necessariamente, pela discussão da natureza jurídica de suas resoluções, ou seja, de seu poder de emitir resoluções com força ou não de lei<sup>18</sup>.

O centro da controvérsia encontra-se no parágrafo 4º, inciso I do artigo 103-B da Constituição Federal, cuja redação explicita que compete ao Conselho o controle da atuação administrativa e financeira do Poder Judiciário, bem como zelar por sua autonomia, podendo expedir atos regulamentares, no âmbito de sua competência.

No que diz respeito à possibilidade de se reconhecer às resoluções do Conselho Nacional de Justiça a força de lei, registre-se a existência de duas linhas de pensamento. A primeira defende a possibilidade de edição dessas resoluções com referido condão por não ser o Conselho Nacional órgão estranho ao Poder Judiciário, podendo assim, no caso em estudo, aplicar, imediatamente, aqueles princípios contidos na Constituição Federal<sup>19</sup>.

A segunda, ao contrário, não reconhece tal possibilidade por considerar a inexistência de poderes específicos ao Conselho Nacional de Justiça para expedir comandos normativos que já estão regulamentados por lei própria, caso da vedação da prática do nepotismo<sup>20</sup>. Nesse sentido, defende-se não poder o referido Conselho dispor de forma diferente do determinado em lei, tampouco poderia alterar o sentido da lei que já vem sendo aplicada há mais de 9 (nove) anos, quanto ao artigo 10 da

---

<sup>18</sup> STRECK, Leniz Luiz; SARLET, Ingo Wolfgang et al. Os limites constitucionais das resoluções do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) e Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP). Jus Navigandi, Teresina, a.10, n. 888, 8 dez. 2005. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=7964>>.

<sup>19</sup> HUMBERT, Georges Louis Hage. O nepotismo, os políticos, o Conselho Nacional de Justiça e a Constituição Federal. Jus Navigandi, Teresina, a.10, n. 948, 6 fev. 2006. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=7915>>.

<sup>20</sup> CARVALHO, Luiz Fernando Ribeiro de. 2006, pp. 103-108.

Lei nº 9.421/96,<sup>21</sup> que dispõe sobre a carreira dos servidores do Poder Judiciário da União, aqui em exame.

Prova do pensamento defendido pela segunda corrente assenta-se na tramitação no Congresso Nacional de Proposta de Emenda à Constituição – PEC Nº 358/2005 – que, no seu bojo, regulamenta, constitucionalmente, a vedação à prática de nepotismo nos Tribunais e Juízos, acrescentando o inciso XVI ao artigo 93 da Lei maior, nos seguintes termos:

Art. 93.....

XVI – no âmbito da jurisdição de cada tribunal ou juízo, é vedada a nomeação ou designação, para cargos em comissão e para as funções comissionadas, de cônjuge, companheiro ou parente até o segundo grau, inclusive, dos respectivos membros ou juízes vinculados, salvo a de servidor ocupante de cargo de provimento efetivo das carreiras judiciárias, caso em que a vedação é restrita à nomeação ou designação para servir junto ao magistrado determinante da incompatibilidade.

Advogam, ainda, os defensores dessa segunda corrente que reconhecer esse poder ao Conselho Nacional de Justiça significaria fragilizar o Estado Democrático de Direito, por subtrair do Congresso Nacional, casa legitimada para o processo legislativo da União, referida apreciação. Alia-se a essa corrente de pensamento Emerson Garcia<sup>22</sup>:

Especificamente em relação aos Conselhos ora analisados, a ausência de legitimidade democrática impede sejam eles equiparados, para fins de edição de padrões normativos primários, aos órgãos do legislativo ou do executivo, que gozam da referida legitimidade. Entendimento contrário, aliás, exigiria uma construção jurídica ou, melhor dizendo, uma “desconstrução” do Estado Democrático, atribuindo-se poder normativo primário a órgãos que, por vontade Constituinte, efetivamente não o possuem.

<sup>21</sup> Art. 10. No âmbito da jurisdição de cada Tribunal ou Juízo é vedada a nomeação ou designação, para os Cargos em Comissão e para as Funções de Comissionadas de que trata o art. 9º, de cônjuge, companheiro ou parente até o terceiro grau, inclusive, dos respectivos membros ou juízes vinculados, salvo a de servidor ocupante de cargo de provimento efetivo das Carreiras Judiciárias, caso em que a vedação é restrita à nomeação ou designação para servir junto ao Magistrado determinante da incompatibilidade.

<sup>22</sup> GARCIA, Emerson. Poder Normativo primário dos Conselhos Nacionais do Ministério Público e de Justiça: a gênese de um equívoco. Jus Navigandi, Teresina, a. 10, n. 1002, 30 mar. 2006. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=8172>>.



Os atos dos Conselhos Nacionais de Justiça e do Ministério Público, conquanto tenham força normativa, não podem ser equiparados a “forças normativas primárias”, nivelados à lei ou, quiçá, a ela sobrepostos. O entendimento do Supremo Tribunal Federal, na extensão sugerida, não se restringe à equiparação das resoluções dos Conselhos à lei: avança ainda mais. Referidas resoluções passam a se sobrepor a qualquer lei voltada à Magistratura ou ao Ministério Público, o que enseja uma séria dúvida hermenêutica: se a Constituição, em assuntos específicos, confere iniciativa legislativa à Magistratura e ao Ministério Público, não está ela afirmando, por via reflexa, que a matéria deve ser debatida no seio do Parlamento, órgão no qual se desenvolverá o processo legislativo?

Apesar dos argumentos expostos, adiante-se que a primeira corrente foi aquela a qual o Supremo Tribunal Federal – STF, no julgamento da medida cautelar na Ação Direta de Constitucionalidade N. 12, aderiu sob os argumentos de que a Resolução N. 7 do Conselho Nacional de Justiça –CNJ reveste-se dos atributos da generalidade, impessoalidade e abstratividade, bem como arranca diretamente do parágrafo 4º do artigo 103-B da Constituição Federal seu caráter normativo primário.

### 3. OS TERMOS DA RESOLUÇÃO N. 7 E A LEI N. 9.421/96

A Resolução N. 7, editada pelo Conselho Nacional de Justiça em 18 de outubro de 2005, que teve por objeto a disciplina do exercício de cargos, empregos e funções por parentes, cônjuges e companheiros de magistrados e de servidores investidos em cargos de direção e assessoramento, no âmbito dos órgãos do Poder Judiciário, consolidada pelas Resoluções N. 9/2005 e 21/2006, teve seu artigo 2º assim redigido:

Art. 2º Constituem práticas de nepotismo, dentre outras:

I – o exercício de cargo de provimento em comissão ou de função gratificada, no âmbito da jurisdição de cada Tribunal ou Juízo, por cônjuge, companheiro ou parente em linha reta, colateral ou por afinidade, até o terceiro grau, inclusive, dos respectivos membros ou juízes vinculados;

II – o exercício, em Tribunais ou Juízos diversos, de cargos de provimento em comissão, ou de funções gratificadas, por cônjuges, companheiros ou parentes em linha reta, colateral ou por afinidade, até o terceiro grau, inclusive, de dois ou mais magistrados, ou de servidores investidos em cargos de direção ou de assessoramento, em circunstâncias que caracterizem ajuste para burlar a regra do inciso anterior mediante reciprocidade nas nomeações ou designações;

III – o exercício de cargo de provimento em comissão ou de função gratificada, no âmbito da jurisdição de cada Tribunal ou Juízo, por cônjuge, companheiro ou parente em linha reta, colateral ou por afinidade, até o terceiro grau, inclusive, de qualquer servidor investido em cargo de direção ou de assessoramento;

IV – a contratação por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público, de cônjuge, companheiro ou parente em linha reta, colateral ou por afinidade, até o terceiro grau, inclusive, dos respectivos membros ou juízes vinculados, bem como de qualquer servidor investido em cargo de direção ou de assessoramento;

§ 1º Ficam excepcionadas, nas hipóteses dos incisos I, II e III deste artigo, as nomeações ou designações de servidores ocupantes de cargo de provimento efetivo das carreiras judiciárias, admitidos por concurso público, observada a compatibilidade do grau de escolaridade do cargo de origem, ou a compatibilidade da atividade que lhe seja afeta e a complexidade inerente ao cargo em comissão a ser exercido, além da qualificação profissional do servidor, vedada, em qualquer caso, a nomeação ou designação para servir subordinado ao magistrado ou servidor determinante da incompatibilidade.

§ 2º A vedação constante do inciso IV deste artigo não se aplica quando a contratação por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público houver sido

precedida e regular processo seletivo, em cumprimento de preceito legal.

Não obstante a edição da Resolução N. 7 pelo Conselho Nacional de Justiça, à exceção do “nepotismo cruzado” – onde um agente público nomeia o parente do outro e vice-versa - a vedação à prática do nepotismo no âmbito do Poder Judiciário da União, apesar das discussões surgidas com a referida Resolução, remonta ao que fora estabelecido pela Lei N. 9.421/96, que dispõe sobre o Plano de Cargos e Salários dos Servidores do Poder Judiciário da União, bem como ao artigo 357 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal.

O referido édito regulamentou a nomeação ou designação de parentes de Magistrados para Cargos em Comissão ou Funções Comissionadas:

Art. 10. No âmbito da jurisdição de cada Tribunal ou Juízo é vedada a nomeação ou designação, para os Cargos em Comissão e para as Funções Comissionadas de que trata o art. 9º, de cônjuge, companheiro ou parente até o terceiro grau, inclusive, dos respectivos membros ou juizes vinculados, salvo a de servidor ocupante de cargo de provimento efetivo das Carreiras Judiciárias, caso em que a vedação é restrita à nomeação ou designação para servir junto ao Magistrado determinante da incompatibilidade.

O artigo 9º acima referido, de acordo com o artigo 1º da Lei N. 10.475/2002, passou a vigorar com a seguinte redação:

Art. 9º Integram ainda os Quadros de Pessoal referidos no art. 1º as Funções Comissionadas, escalonadas de FC-01 a FC-06, e os Cargos em Comissão, escalonados de CJ-1 a CJ-4, para o exercício de atribuições de direção, chefia e assessoramento.

O artigo 10, em estudo, traz em si comandos normativos de observância obrigatória. Veda, no âmbito da jurisdição de cada Tribunal ou Juízo, a nomeação ou designação, para os Cargos em Comissão e para as Funções Comissionadas que trata o artigo 9º acima transcrito, de cônjuge, companheiro ou parente até o 3º grau, inclusive, dos respectivos membros ou juizes vinculados. Também, na sua parte

final, ressalva a nomeação daquele servidor, que estando inserido na vedação subscrita, seja ocupante de cargo de provimento efetivo das Carreiras Judiciárias, sendo vedada, contudo, a sua nomeação ou designação para servir junto ao Magistrado determinante da incompatibilidade.

Como se vê, o artigo 10 da Lei N. 9.421/96 tem caráter pedagógico e sua aplicação veio obedecendo ao princípio da legalidade a que está vinculada a Administração Pública.

Cumpre destacar que a norma disposta no artigo 10, em referência, foi inserida no plano de carreira dos servidores, com a finalidade de motivar e preservar os quadros de pessoal os quais compõem o Poder Judiciário Federal, com relação a abusos que poderiam advir do descumprimento da regra em exame.

### **3.1 Natureza Jurídica dos Cargos em Comissão e das Funções Gratificadas**

Nesse momento do estudo, é imperioso comentar sobre a natureza jurídica dos Cargos em Comissão e a diferença desses com as Funções Gratificadas.

Acerca da matéria, Celso Antônio Bandeira de Mello, ensina:

Os cargos de provimento em comissão, ou, aqueles cujo provimento dispensa concurso público, são vocacionados para serem ocupados em caráter transitórios por pessoa de confiança da autoridade competente para preenchê-lo, a qual também pode exonerar *ad nutum*, isto é, livremente, quem os esteja titularizando.<sup>23</sup>

Dessa forma, os Cargos em Comissão são aqueles para os quais as autoridades competentes nomeiam servidores com atribuição de direção, chefia ou

---

<sup>23</sup> MELLO, Celso Antônio Bandeira de. 2004, p. 276.

assessoramento, com ou sem prévio concurso público, e, em caráter de provisoriedade, para auxiliá-las em seu labor<sup>24</sup>.

O saudoso Hely Lopes Meirelles, sobre cargos em comissão, lecionava:

É o que só admite provimento em caráter provisório. Destina-se às funções de confiança dos superiores hierárquicos. A instituição de tais cargos é permanente, mas seu desempenho é sempre precário, pois quem os exerce não adquire direito à continuidade na função, mesmo porque a exerce por confiança do superior hierárquico; daí a livre nomeação e exoneração.<sup>25</sup>

Neste sentido, a provisoriedade do cargo se refere à possibilidade do ocupante ser exonerado a qualquer momento, sem maiores explicações, uma vez que, a estabilidade consagrada na Lei N. 8.112/90 ampara, somente, os servidores ocupantes de cargo efetivo, ou seja, concursados.

Com referência às Funções Gratificadas, ainda que sejam figuras jurídicas próximas aos Cargos em Comissão com esses não se confundem, uma vez que são destinadas aos servidores ocupantes de cargos efetivos, isto é, concursados, a partir da assunção de atribuições diferenciadas e de maior responsabilidade.

Nestes termos, o professor Marçal Justen Filho, apregoa:

Portanto, determinadas tarefas diferenciadas e de grande relevo podem gerar a criação de cargos em comissão, mas também podem ser assumidas pelos ocupantes de cargos de provimento efetivo aos quais se atribui uma gratificação pecuniária – denomina-se esta última hipótese – função de confiança.

Como se vê, a chamada 'função de confiança' não consiste numa posição jurídica equivalente a um cargo público, mas na ampliação das atribuições e responsabilidade de um cargo de provimento efetivo, mediante uma gratificação pecuniária<sup>26</sup>

Ainda quanto à diferenciação entre Função Gratificada e Cargo em Comissão, cumpre fazer referência ao disposto no inciso V do artigo 37 da Carta

---

<sup>24</sup> SILVA JÚNIOR, Evaldo de Paula e. Conselho Nacional de Justiça e a Resolução nº 7. Jus Navigandi, Teresina, a.10, n. 948, 6 fev. 2006. Disponível em <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=7919>>.

<sup>25</sup> MEIRELLES, Hely Lopes. 2002, p.394.

<sup>26</sup> JUSTEN FILHO, Marçal. 2005, pp. 593/598.

Magna vigente, onde a primeira figura é reservada aos servidores ocupantes de cargo efetivo – concursados -, enquanto a outra não, nos percentuais previstos em lei.

### **3.2 Considerações a respeito dos graus de parentesco**

Parentesco é o vínculo jurídico existente entre duas ou mais pessoas da mesma família, podendo ser consangüíneo (genético ou biológico), civil (adoção) ou afinidade (cônjuge ou companheiro e os ascendentes, descendentes e os irmãos do outro).

A medição em graus, diz respeito a distância entre os parentes feita por gerações. Essa regulamentação é afeta ao Código Civil, pontualmente, nos artigos 1.591 e seguintes, havendo definição quanto a linha reta e colateral. A linha reta existe entre pai e filho, neto e avô, ou seja, ascendentes e descendentes. A colateral, transversal ou oblíqua, reporta-se àqueles que possuem um ascendente em comum, provenientes de um mesmo tronco ou um ancestral comum, tio e sobrinho.

O Conselho Nacional de Justiça - CNJ ao editar a Resolução N. 07, de 18 de outubro de 2005, ampliou, nos incisos do seu artigo 2º, o leque de vínculos de parentescos definidos pela legislação civil para fins de proibição quanto à nomeação ou designação para Cargos em Comissão ou Funções Gratificadas objetivando aumentar o alcance das proibições, considerando não somente os vínculos de parentesco, como também os vínculos familiares. O Pretório Excelso ao referendar essa ampliação, por intermédio do julgamento da medida cautelar na Ação

Declaratória de Constitucionalidade N. 12, a restringiu à aplicação da Resolução N. 7 ao Poder Judiciário, com o fim de prestar maior efetividade ao princípio constitucional da impessoalidade, ressalvando, inclusive, quaisquer outros reflexos na legislação civil pertinente ao tema.

#### **4. JULGAMENTO DA MEDIDA CAUTELAR NA AÇÃO DECLARATÓRIA DE CONSTITUCIONALIDADE N. 12 PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL – STF**

A medida cautelar na ação declaratória de constitucionalidade N. 12 foi proposta pela Associação dos Magistrados do Brasil – AMB em prol da Resolução N. 7/2005, do Conselho Nacional de Justiça, que disciplinou o exercício de cargos, empregos e funções por parentes, cônjuges e companheiros de magistrados e de servidores investidos em cargos de direção, chefia e assessoramento, no âmbito do Poder Judiciário, tendo como relator o Ministro Carlos Ayres Britto.

O ajuizamento da referida ação declaratória de constitucionalidade decorreu do grande número de liminares que foram deferidas por órgãos do Poder Judiciário, afastando, naquele primeiro momento, a aplicação imediata da resolução editada pelo CNJ.

O pedido da declaração de constitucionalidade da referida resolução foi feito com os fundamentos: a) de que o Conselho Nacional de Justiça tem competência constitucional para zelar pela observância do artigo 37 da Constituição Federal e apreciar a validade dos atos administrativos praticados pelos órgãos do Poder Judiciário; b) de que a vedação à prática do nepotismo é regra constitucional a qual decorre do núcleo dos princípios da impessoalidade e da moralidade administrativa; e c) de que, além da subordinação à legalidade formal, o Poder Público está adstrito à juridicidade que inclui a própria Lei Maior.

Após minucioso e criterioso relatório, o Ministro relator, ao votar, enfrentou o cerne da referida ação. Teria sido o Conselho Nacional de Justiça contemplado com o poder de expedir normas primárias sobre as matérias as quais servem de recheio fático ao inciso II do § 4º do artigo 103-B da Constituição?



Discorrendo sobre o tema e seus desdobramentos, o Ministro relator entendeu que a resolução em foco retirou, diretamente, da Constituição Federal o fundamento de sua validade, tendo, portanto, a força de diploma normativo primário, assim designado por se seguir imediatamente à vontade da própria Lei Maior, revestindo-se dos atributos da generalidade, impessoalidade e abstratividade. Nesse sentido, ao Conselho Nacional de Justiça foi dado o poder de aplicar imediatamente a Constituição-cidadã, tanto em concreto como em abstrato, esmiuçando os conteúdos lógicos dos princípios constitucionais de centrada regência de toda a atividade administrativa do Estado.

Firmada essa posição, o Ministro relator apontou a incongruência da prática do nepotismo com o princípio da impessoalidade, da moralidade, da eficiência e da igualdade. E mais, assentou que a prática do nepotismo já era vedada pela Lei Maior, dedutível dos princípios republicanos da impessoalidade, da eficiência e da igualdade. Em suma, o que já era constitucionalmente proibido permanece com essa tipificação, contudo, agora, de forma mais precisa, pontual.

Postos tais argumentos, o voto condutor foi seguido pelos demais ministros, tendo, inclusive, no que diz respeito ao parentesco por afinidade, sido firmado o entendimento de que a extensão proposta pela resolução do Conselho Nacional de Justiça estaria adstrita a evitar a possibilidade de nomeação de, senão parentes, ao menos pessoas com relação familiar, dando-se máxima efetividade ao princípio da impessoalidade.

A unanimidade não foi atingida devido ao ministro Marco Aurélio que indeferiu a liminar. Não por ser a favor da prática do nepotismo mas por não reconhecer ao Conselho Nacional de Justiça, o poder normativo, o que

impossibilitaria o conhecimento de ação direta de constitucionalidade para impugnar ato administrativo ou simplesmente regulamentar.

Apreciadas todas as considerações acerca do tema, a medida cautelar na ação declaratória de constitucionalidade N. 12, restou assim ementada:

EMENTA: AÇÃO DECLARATÓRIA DE CONSTITUCIONALIDADE, AJUIZADA EM PROL DA RESOLUÇÃO Nº 07, DE 18/10/2005, DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. MEDIDA CAUTELAR.

Patente a legitimidade da Associação dos Magistrados do Brasil – AMB para propor ação declaratória de constitucionalidade. Primeiro, por se tratar de entidade de classe de âmbito nacional. Segundo, porque evidenciado o estreito vínculo objetivo entre as finalidades institucionais da proponente e o conteúdo do ato normativo por ela defendido (inciso IX do art. 103 da CF, com redação dada pela EC 45/04).

Ação declaratória que não merece conhecimento quanto ao art. 3º da resolução, porquanto, em 06/12/05, o Conselho Nacional de Justiça editou a Resolução nº 09/05, alterando substancialmente a de nº 07/2005.

A Resolução nº 07/05 do CNJ reveste-se dos atributos da generalidade (os dispositivos dela constantes veiculam normas proibitivas de ações administrativas de logo padronizadas), impessoalidade (ausência de indicação nominal ou patronímica de quem quer que seja) e abstratividade (trata-se de um modelo normativo com âmbito temporal de vigência em aberto, pois claramente vocacionado para renovar de forma contínua o liame que prende suas hipóteses de incidência aos respectivos mandamentos).

A Resolução nº 07/05 se dota, ainda, de caráter normativo primário, dado que arranca diretamente do § 4º do art. 103-B da Carta-cidadã e tem como finalidade debulhar os próprios conteúdos lógicos dos princípios constitucionais de centrada regência de toda a atividade administrativa do Estado, especialmente o da impessoalidade, o da eficiência, o da igualdade e o da moralidade.

O ato normativo que se faz de objeto desta ação declaratória densifica apropriadamente os quatro citados princípios do art. 37 da Constituição Federal, razão por que não há antinomia de conteúdos na comparação dos comandos que se veiculam pelos dois modelos normativos: o constitucional e o infraconstitucional. Logo, o Conselho Nacional de Justiça fez adequado uso da competência que lhe conferiu a Carta de Outubro, após a Emenda 45/04.

Noutro giro, os condicionamentos impostos pela Resolução em foco não atentam contra a liberdade de nomeação e exoneração dos cargos em comissão e funções de confiança (incisos II e V do art. 37). Isto porque a interpretação dos mencionados incisos não pode se desapegar dos princípios que se veiculam pelo *caput* do mesmo art. 37. Donde o juízo de que as restrições constantes do ato normativo do CNJ são, no rigor dos termos, as mesmas restrições já impostas pela Constituição de 1988, dedutíveis dos republicanos princípios da impessoalidade, da eficiência, da igualdade e da moralidade. É dizer: o que já era constitucionalmente proibido permanece com essa tipificação, porém, agora, mais expletivamente positivado. Não se trata, então, de discriminar o Poder Judiciário perante os outros dois Poderes Orgânicos do Estado, sob a equivocada proposição de que o Poder Executivo e o Poder Legislativo estariam inteiramente libertos de peias jurídicas para

prover seus cargos em comissão e funções de confiança, naquelas situações em que os respectivos ocupantes não hajam ingressado na atividade estatal por meio de concurso público.

O modelo normativo em exame não é suscetível de ofender a pureza do princípio da separação dos Poderes e até mesmo do órgão estranho ao Poder Judiciário (art. 92, CF) e não está a submeter esse Poder à autoridade de nenhum dos outros dois; segundo, porque ele, Poder Judiciário, tem uma singular compostura de âmbito nacional, perfeitamente compatibilizada com o caráter estadualizado de uma parte dele. Ademais, o art. 125 da Lei Magna defere aos Estados a competência de organizar a sua própria Justiça, mas não é menos certo que esse mesmo art. 125, *caput*, junte essa organização aos princípios 'estabelecidos' por ela, Carta Maior, neles incluídos os constantes do art. 37, cabeça.

Medida liminar deferida para, com efeito vinculante: **a)** emprestar interpretação conforme para incluir o termo 'chefia' nos incisos II, III, IV e V do artigo 2º do ato normativo em foco **b)** suspender, até o exame de mérito desta ADC, o julgamento dos processos que tenham por objeto questionar a constitucionalidade da Resolução nº 07/2005, do Conselho Nacional de Justiça; **c)** obstar que juízes e Tribunais venham a proferir decisões que impeçam ou afastem a aplicabilidade da mesma Resolução nº 07/2005, do CNJ e **d)** suspender, com eficácia *ex tunc*, os efeitos daquelas decisões que, já proferidas, determinaram o afastamento da sobredita aplicação.

## CONCLUSÃO

Após as considerações feitas, percebe-se que o nepotismo não é nada recente em nosso país, sendo que nessa prática impera os favorecimentos pessoais sem se levar em conta o aspecto meritório.

Atualmente, parentes de algumas autoridades, quando muito, efetuam concurso público para ocupação de cargos de menor importância, inclusive os situados na base da pirâmide hierárquica, para, a seguir, à mercê do nepotismo, atingirem cargos de maior ascendência, quer sob o ângulo da atividade desenvolvida, quer sob o ângulo da remuneração.

A discussão objeto do presente estudo foi inaugurada pela Resolução N. 7, editada pelo Conselho Nacional de Justiça, haja vista que, até o julgamento da medida cautelar na ação direta de constitucionalidade N. 12, pelo Supremo Tribunal Federal, com efeito vinculante, terem sido deferidas inúmeras liminares por órgãos do Poder Judiciário, ora sob o fundamento de que faltava competência àquele órgão de natureza administrativa para tratar do tema, ora sob o prisma do direito adquirido e, até mesmo, como atentado ao princípio do Estado de Direito.

Apesar das teses defendidas contra o texto e aplicação da Resolução, o Pretório Excelso tratou de afastar todos esses argumentos, deixando claro que a dita Resolução somente explicitou tudo aquilo já contido na essência do artigo 37 da Lei Maior onde, independentemente de lei regulamentadora, a prática do nepotismo já encontrava vedação.

É importante ressaltar que, apesar de a Resolução editada pelo Conselho Nacional de Justiça encontrar limitação ao âmbito do Poder Judiciário, os princípios da Constituição Federal, a que a referida regulamentação fez alusão, se estendem aos Poderes Legislativo e Executivo.

Em arremate à discussão aqui apresentada, é importante expressar àqueles os quais se interessem pelo tema que a tese predominante e adotada pelo Supremo Tribunal Federal fundamenta-se na aplicação dos princípios constitucionais, onde o intérprete não escolhe entre este ou aquele, apenas atribui mais peso a um do que a outro, em função das circunstâncias do caso, num juízo de ponderação que não implica desqualificar ou negar validade ao princípio circunstancialmente preterido, o qual, por isso mesmo, em outra situação, poderá vir a merecer preferência, tudo em busca de se dar maior efetividade ao texto da Carta da República. Prevaleceram os princípios da isonomia, da impessoalidade e da moralidade.

## REFERÊNCIAS

BOMFIM, Benedito Calheiros. O Nepotismo no Legislativo e no Executivo. **O Magistrado em revista**, Brasília: Extrema, ano V, nº 45, abr/mai 2006, pp.64-65.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 6 ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2002, pp.251-259.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. 37 ed.atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2005.

BRASIL. **Lei 9.421, de 24 de dezembro de 1996**. Cria a carreira dos servidores do Poder Judiciário da União. Brasília, 26 dez. 1996. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 5 jun. 2006.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 12 ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Júris, 2005, pp. 14-30.

CARVALHO, Luiz Fernando Ribeiro de. Se a Lei Ceder. **Revista da EMERJ**, vol. 9, nº 34, 2006, pp. 103-108.

DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de Teoria Geral do Estado**. 25 ed. São Paulo: Saraiva, 2005, pp. 228-230.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 17 ed. São Paulo: Atlas, 2004, pp. 66-84.

FAUSTO, Boris. **História do Brasil**. 8 ed. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 1996, p. 235.

GALLUCCI, Mariângela. **Por 9 a 1, Supremo obriga tribunais a demitir parentes de magistrados**. O Estado de São Paulo, 17 de fevereiro de 2006, p. A-4.

GARCIA, Emerson. Poder normativo primário dos Conselhos Nacionais do Ministério Público e de Justiça: a gênese de um equívoco. **Jus Navigandi**, Teresina, a. 10, n. 1002, 30 mar. 2006. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=8172>>. Acesso em: 29 mai. 2006.

\_\_\_\_\_. O nepotismo. **Consulex**: revista jurídica, ano IX, n. 200, maio 2005, pp. 31-33.

GOMIDE, Márcia Maria Magaldi. **Pensando o Nepotismo: reflexões sobre a prática política brasileira**. 1990. 34 pp. Monografia (Graduação) – Universidade de Brasília. 1990.

HUMBERT, Georges Louis Hage. O nepotismo, os políticos, o Conselho Nacional de Justiça e a Constituição Federal. **Jus Navigandi**, Teresina, a.10, n. 948, 6 fev. 2006.

Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=7915>>. Acesso em: 29 mai. 2006.

JUSTEM FILHO, Marçal. **Curso de Direito Administrativo**. São Paulo: Saraiva, 2005, pp. 593/598.

LIMA, Aluísio de Souza. Visão do Nepotismo numa perspectiva histórica, política e sociológica. **Revista Cearense Independente do Ministério Público**, ano III, n. 10, julho 2001, pp. 10-21.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo**. 27 ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2002, p.394.

MELLO, Celso Antonio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 17 ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2004, pp. 86-124, 276.

PACHECO, José da Silva. Da extinção do nepotismo no Judiciário. **Coad: Advocacia Dinâmica**, boletim semanal nº 45, ano 25, novembro 2005, pp. 901-903.

PASTORE, José. Nepotismo e profissionalismo. **Consulex**: revista jurídica, v. 9, n. 200, maio 2005, p. 28.

PILATTI, Adriano. **O Princípio Republicano na Constituição de 1988**. In: PEIXINHO, Messias Manoel; GUERRA, Isabela Franco; FILHO NASCIMENTO, Firly (Org.), Rio de Janeiro: Editora Lumen Júris, 2001, pp. 129-135.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 23 ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2004, pp. 103, 647-652.

SILVA JÚNIOR, Evaldo de Paula e. Conselho Nacional de Justiça e a Resolução nº 7. **Jus Navigandi**, Teresina, a. 10, n. 948, 6 fev. 2006. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=7919>>. Acesso em: 29 mai. 2006.

STRECK, Leni Luiz; SARLET, Ingo Wolfgang et al. Os limites constitucionais das resoluções do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) e Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP). **Jus Navigandi**, Teresina, a. 10, n. 888, 8 dez. 2005. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=7964>>. Acesso em: 29 mai. 2006.

VASCONCELOS, Telmo da Silva. O Princípio Constitucional da Moralidade e o Nepotismo. **Revista de Direito e Administração Pública**, ano V, nº 50, agosto 2002, pp. 26/30.